

## 判例研究

## 共同企業体と地方公共団体との請負契約に付された約款における賠償金条項の解釈

——最高裁判所第二小法廷平成 26 年 12 月 19 日判決（平成 25 年（受）第 1833 号、賠償金請求事件）集民 248 号 189 頁、判時 2247 号 27 頁、判タ 1410 号 60 頁、金判 1471 号 26 頁、審決集 61 卷 464 頁——

作内 良平

### 〔事実〕

X（川崎市）は、平成 20 年 2 月、川崎市野川地区ほかの下水管きょ工事（以下「本件工事」という）を一般競争入札に付した。A と Y とは、同月、本件工事の請負を目的として協定書（以下「本件協定書」という）に基づき A・Y 共同企業体（以下「本件共同企業体」という）を結成した。本件共同企業体は、上記入札に応じて落札し、同年 3 月、X との間で、請負金額を 2 億 7090 万円（後に 3 億 757 万 6500 円に増額）として本件工事の請負契約（以下「本件契約」という）を締結した。

本件契約の契約書では、注文者である X は「甲」、請負人である本件共同企業体は「乙」と表記されていた。同契約書に添付されていた川崎市工事請負契約約款（以下「本件約款」という）には、次のような条項があった（金判 38 頁。以下、本件の引用は金判による）。

第 1 条第 12 項 「乙が共同企業体である場合は、その構成員は、別添の共同企業体協定書に従い共同連帯してこの契約を履行しなければならない。」（以下、この条項を「本件連帯条項」という）

第 48 条第 1 項（甲の解除権）

「乙が、契約の当事者となる目的でなした行為に関して、次の各号のいずれかに該当するときは、甲は契約を解除することができる。

## 302 共同企業体と地方公共団体との請負契約に付された約款における賠償金条項の解釈

(1) 公正取引委員会が、乙に私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和 22 年法律第 54 号。以下「独占禁止法」という。）の規定に違反する行為があったとして、独占禁止法第 49 条第 1 項に規定する排除措置命令若しくは独占禁止法第 50 条第 1 項に規定する納付命令（以下「原処分」という。）又は独占禁止法第 66 条第 1 項から第 3 項までの規定による審決（原処分の全部を取り消す審決を除く。以下「審決」という。）を行い、原処分又は審決が確定したとき。」(2) 及び (3) 略同第 2 項略)

第 53 条第 1 項（不正行為に対する賠償金）「乙は、第 48 条第 1 項各号のいずれかに該当するときは、甲の解除権の行使の有無にかかわらず、不正行為に対する賠償金として、請負金額の 10 分の 2 に相当する額を甲の指定する期間内に支払わなければならない。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。」（以下、48 条・53 条を「本件賠償金条項」という）

本件賠償金条項が設けられた目的は、X において、入札談合等の不正行為が行われた場合に損害の立証が困難であることに鑑みて、その立証の負担を軽減し、損害の回復を容易にするとともに、不正行為を抑止することであった。

公正取引委員会は、平成 22 年 4 月、本件工事を含む一連の下水管きょ工事における談合を理由に、A 社及び Y を含む 20 社を超える事業者に対して、排除措置命令及び課徴金納付命令（以下「排除措置命令等」という）を行った。A 社に対する排除措置命令等は確定したが、Y については、Y から審判の請求（平成 25 年改正前独禁法 49 条 6 項及び 50 条 4 項）がされたため確定しなかった。

X は、平成 22 年 9 月、A 社及び Y に対し、本件賠償金条項に基づく賠償金として、本件契約の請負金額の 10 分の 2 に相当する 6151 万 5300 円の支払を請求した。A 社は、同年 12 月、X に対し、上記賠償金の一部を支払った。X は、平成 23 年 7 月、本件訴えを提起して、Y に対し、上記賠償金の残額及びこれに対する平成 22 年 12 月 1 日から支払済みまで約定の年 8.25% の割合による遅延損害金の支払を請求した。

なお、上記 Y に対する排除措置命令及び課徴金納付命令は、原審の口頭弁論終結時において、いずれも確定していない（これはその後確定した）。

### 〔判旨〕

破棄自判。「本件賠償金条項における賠償金支払義務は、飽くまでも「乙」に対する排除措置命令等の確定を条件とするものであり、ここにいう「乙」とは、本件約款の文理上は請負人を指すものにすぎない。もっとも、本件賠償金条項は、請負人が共同企業体

の場合には、共同企業体だけでなく、その構成員について排除措置命令等が確定したときにも賠償金支払義務を生じさせる趣旨であると解するのが相当であるところ、本件契約において、上記「乙」が「A 社又は Y」を意味するのか、それとも「A 社及び Y」を意味するのかは、文言上、一義的に明らかというわけではない。

そして、X は、共同企業体の構成員のうちいずれかの者についてのみ排除措置命令等が確定した場合に、不正行為に関与せずに排除措置命令等を受けていない構成員や、排除措置命令等を受けたが不服申立て手続をとって係争中の構成員にまで賠償金の支払義務を負わせようというのであれば、少なくとも、上記「乙」の後に例えば「(共同企業体にあつては、その構成員のいずれかの者をも含む。)」などと記載するなどの工夫が必要であり、このような記載のないままに、上記「乙」が共同企業体の構成員のいずれかの者をも含むと解し、結果的に、排除措置命令等が確定していない構成員についてまで、請負金額の 10 分の 2 相当額もの賠償金の支払義務を確定的に負わせ、かつ、年 8.25% の割合による遅延損害金の支払義務も負わせるというのは、上記構成員に不測の不利益を被らせることにもなる。

したがって、本件賠償金条項において排除措置命令等が確定したことを要する「乙」とは、本件においては、本件共同企業体又は「A 社及び Y」をいうものとする点で合意が成立していると解するのが相当である。このように解しても、後に Y に対する排除措置命令等が確定すれば、X としては改めて Y に対して賠償金の支払を求めることができるから、本件賠償金条項の目的が不当に害されることにもならない。」千葉勝美裁判官の補足意見がある。

## 〔評釈〕

### 一 はじめに

#### (1) 本判決の意義

本判決は、公共工事請負契約に附された約款の文言に関する当事者の合意について判断したものである。実務的には、最高裁が従来の下級審裁判例の大勢とは反対の結論を示したという点で重要であり、理論的にも、約款による契約の解釈において、いわゆる作成者不利の原則を具体的な事案において適用したとみられる点で契約の解釈とりわけ約款の解釈方法について大きな示唆を与えるものであって、その意義は大きいといえる。なお、同日に同旨の判決（後掲⑦）が出されている（以下、別件最高裁という）。

#### (2) 本件約款について

川崎市（X）では、談合事件についての住民監査請求を受けて、2004 年に受注に関連

する不正行為に関するペナルティーの強化を目的として、本件賠償金条項が設けられた（後掲②等でもこうした経緯について言及がある）。このころまでに全ての都道府県・政令指定都市でも同種の条項が導入されるようになったが、文言や賠償金の額については違いがある（匿名コメント・金判 28 頁）。

## 二 先例的意義

そのうえで本判決では、約款の文言そのものの解釈ではなく、約款の下で成立した契約における合意の解釈が行われている。こうした判断は、約款の解釈をめぐる近時の動向に沿ったものといえる<sup>1)</sup>。以下では、下級審裁判例の状況について確認した後（1）、本判決の検討を行う（2）。そのうえで、本判決の特徴を理解するため先行する類似の判例との比較を行おう（3）。

### 1 下級審裁判例

本判決と同様に賠償金条項の解釈が争われた裁判例は以下に挙げるようにいくつか存在するが、いずれも X（川崎市）を原告とするものであった。①横浜地川崎支判平成 24・4・26（平成 23（ワ）第 700 号）、②横浜地川崎支判平成 24・7・4 審決集 59 巻第 2 分冊 323 頁（別件最高裁第 1 審）、③横浜地川崎支判平成 24・7・24（平成 23 年（ワ）第 695 号）、④横浜地川崎支判平成 24・8・27 金判 1471 号 34 頁（本件第一審）、⑤東京高判平成 24・11・22 審決集 59 巻第 2 分冊 334 頁（別件最高裁原審）、⑥東京高判平成 25・4・17 金判 1471 号 31 頁（本件原審）、⑦最判平成 26・12・19 日審決集 61 巻 469 頁（平成 25 年（受）第 485 号）（別件最高裁）。

これらのうち本判決と同じく、排除措置命令等の確定していない本件賠償金条項における「乙」の解釈について、構成員全員について賠償命令が確定することが必要であるとしたものは、本判決以前には⑤のみであった（後述 3 1）。

### 2 本判決の検討

#### (1) 原審の判断

原審は、本件約款 48 条 1 項 1 号の「乙」を本件企業体又はその構成員である「A 又は

---

1) 上田誠一郎「約款による契約の解釈」同『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』（日本評論社、2003 年）（初出 1992 年）243 頁以下）。債権法改正における議論について、山本敬三「契約の解釈と民法改正の課題」『石川正先生古稀記念論文集 経済社会と法の役割』（商事法務、2013 年）717 頁、746 頁以下参照。

Y」を意味するものと解している。その理由としてまず、本件協定書では本件工事を連帯して営むことを共同事業体の目的として定めており、本件契約は本件約款だけでなく、この本件協定書をも前提として本件請負契約は締結されていることが挙げられる（金判 33 頁）。また、排除措置命令の対象となる「事業者」（独禁法 7 条、3 条等）が、本件共同事業体そのものではなく、その構成員である「A 又は Y」であることは「容易に想定」できる（同 33 頁）。さらに、本件賠償金条項の目的をも根拠として、本件約款 48 条 1 項 1 号における「乙」は、「A 又は Y」を意味するものだという解釈を行っている。

しかし、原審の述べる理由づけからは、「乙」＝「A 又は Y」との解釈は当然には導けない。まず、本件連帯条項が存在するからといって、一方の構成員について排除措置命令等が出された場合に、他方の構成員について違約金支払義務が発生するとはいえない。少なくとも、本件賠償金条項の性質についての議論が必要であろう。また、排除措置命令等の対象が共同企業体ではなく各構成員であることは確かだとしても、排除措置命令等が出された場合に「A 又は Y」が違約金を支払うことまでは当然には意味しない。さらに、本件約款の目的が立証の負担の軽減及び不正行為の抑止にある場合、その目的と原審の解釈が順接の関係にあるとしても、「A 及び Y」という解釈までが否定されるわけではない。

これらの点にもかかわらず原審が「A 又は Y」と解した理由は、本件約款の規定を目的論的に解釈している点に求められよう。こうした解釈方法は、本件協定書等にも触れるものの、基本的には約款の条項それ自体を規範として抽象的に解釈することと整合的である。

他の下級審裁判例でも概ね原審のような判断が取られているが、異なる理由付けもみられる。本件原審と共通のものとして、たとえば、①では、賠償金条項について特段の解釈をせずに、A に排除措置命令等が確定した場合は Y も債務を負担することが認められている。これに対し、③では、本件賠償金支払条項が契約上の賠償義務の履行に関わるものであることを前提に、共同企業体の構成員が商法 511 条 1 項（及び本件約款 1 条 12 項）により連帯債務を負うことから、排除措置命令等が未確定の他の構成員についても賠償金の支払義務が課されると述べている。なお、⑤については三 1 で検討する。

## (2) 本判決

原審と対比したとき、最高裁の判断は当事者の意思を探究するというアプローチであるようにもみえる。「本件 48 条 1 項 1 号を解釈する」原審に対して、本判決は「本件契約において」本件賠償金条項中の文言（「乙」）について成立した合意の内容を問題としているのである。

しかし、本判決は結論を導くにあたり当事者の合致した意思表示の内容について具体的な検討を必ずしも行ってはいない。本判決は、原審の「A 又は Y」か「A 及び Y」かとの問題設定を引き継ぎ、本件賠償金条項中の「乙」について、次の3点を理由に「A 及び Y」を意味するものと解した。まず、「乙」の意義は文言上一義的に明らかではないこと、にもかかわらず「A 又は Y」と解すれば高額の賠償金が課される Y には「不測の不利益」がもたらされること、補足的に、Y に排除措置命令等が確定した場合には改めて賠償金の支払いを請求できるから賠償金条項の目的が不当に害されることはない点が挙げられる。

本判決において注目されるのは、本件賠償金条項の文言が不明確であることを理由として、ありうる約款解釈のうち Y に不測の不利益が生じない解釈を選択しているように見える点である。本判決の書きぶりにおいては、条項の記載について工夫が必要であった点、不測の不利益が生ずる点は追加的な理由付けと位置付けられる（「そして…不測の不利益を被らせることにもなる」〔傍点は評釈者による〕）。こう解する場合、本判決は、約款の条項が不明確であることを合意の解釈にあたっての主たる理由として採用していることになる<sup>2)</sup>。

### (3) 千葉補足意見について

本判決の特徴は、千葉勝美裁判官の補足意見との対比により一層明確になる。

千葉補足意見は、「約款を含む契約条項の文言を基に、当事者の合理的意思解釈を行うべきだと述べる点で、本判決とは異なる方向を示すものとも理解できる。たしかに、約款の解釈につき「あくまでも約款を前提に当事者間で成立した契約における条項の解釈として行うべきであ」と述べ、本件約款では共同企業体と構成員との「書き分け」が徹底されておらず、「想定して対応すべき事態」に十分な対処を行っていないと指摘する部分（補足意見5段落）は本判決と共通する。しかし、補足意見の理由付けの中心は合理的意思解釈にある（同4）。補足意見は、本件賠償金条項の趣旨及び「自己責任の原則をはみ出す責任」を負わせるための条件について言及し、「当事者の合理的意思解釈」により、甲・乙（構成員たる A・Y 含む）間で成立した合意から排除措置命令等が未確定の Y についても賠償金支払義務が課されることはないという結論を導いているのである。

補足意見をこのように理解する場合には、本判決が約款に関する不明確解釈準則を用

2) 約款使用者不利の原則（本件では作成者）については、上田・前掲注(1)7頁以下、181頁以下参照。

いて判断した点を強調することも可能であろう<sup>3)</sup>。実際、本判決では、原審及び補足意見と対比するならば、「合理的」(意思解釈)とは述べず、本件賠償金条項の「趣旨」にも触れずに結論を導いている。このように補足意見との違いを強調するならば、本判決は、作成者不利の原則を明示的に採用した判決として実際上の意義は非常に大きいといえる<sup>4)</sup>。

### 3 先例との関係

このように理解された本判決の論理を先例の中に位置づけてみよう。上述のように、本件で問題となったのは、約款の文言そのものの解釈ではなく、約款に基づいてなされた合意の解釈である(芦野 15 頁は後掲⑨⑩を本判決と同様後者に位置づける)。もっとも、契約の解釈について最高裁はかねてから一般論を述べてきたわけではなく、いずれも当該事案における契約条項に即しての判断を行っているにすぎない。こうした留保は必要なものの、契約解釈に関わる判例を近時のものに限って挙げれば以下の通りである<sup>5)</sup>(下級審裁判例については深谷 25 頁参照)。⑧最判昭和 63 年 11 月 25 日判時 1301 号 95 頁、判タ 687 号 72 頁、⑨最判平成 9・2・25 判時 1599 号 66 頁、判タ 937 号 100 頁、⑩最判平成 19・6・11 判時 1980 号 69 頁、判タ 1250 号 76 頁、⑪最判平成 22・10・14 判時 2097 号 34 頁、判タ 1336 号 46 頁。

これらのうち⑩は、契約の文言について、契約締結の経緯等にも言及するものの、他の条項等との整合性の検討などに重点を置いて、合理的意思解釈の方法により当該条項の解釈を行っており、本判決における契約解釈の方法と異なるものと理解できる。⑩では、フランチャイズ契約における条項においてチャージ算定の基礎として用いられる

---

3) 山城 17 頁、曾野 68 頁他この点は多くの評釈で指摘される(後掲の本件評釈については著者名のみで引用する。以下同じ)。深谷 25 頁は千葉補足意見が「実質的には『意見』に近い」と述べる。ただし、「不利益」に言及する点に異なるニュアンスを読み取ることも可能である。曾野 68 頁、深谷 25 頁、石上 74 頁。

4) 債権法改正後では、定型約款に該当する場合は民法 548 条の 2 及び民法 1 条 2 項の規定に基づいて解決されることになる(梶村 81 頁)としても、定型約款に該当しない約款についてはなお本件で示された解釈方法の意義は失われない。この点につき森田宏樹『『定型約款』に関する規定を新設した理由は何か』法教 457 号 1 頁(2018 年)を参照。

5) この他、特約の成立を否定した判例として最判平成 17 年 12 月 16 日判時 1921 号 61 頁(建物賃貸借契約における原状回復義務に関する条項について「通常損耗」を含むとする特約は成立していないと判断した)がある。



「売上総利益」という文言のうち、「売上商品原価」の中に廃棄ロス原価及び棚卸ロス原価が含まれるとフランチャイジーが主張し、その解釈が争われた。結論として、フランチャイザー側の主張する内容による契約解釈が肯定されたが、これを前提に錯誤無効の審理をさせるために原審に差し戻している点に注意が必要である。また、⑩には2名の裁判官による補足意見が付されており、契約書の記載が明確性を欠き、フランチャイジー側に対して明確な説明が行われていなかったという事情が指摘されている。

⑧⑨は損害賠償の予定に関する条項の解釈が争われた事案で、いずれも損害賠償の性質についての検討から結論が導かれたものだとして理解できる。⑧は、売主の債務不履行により契約が解除された場合の違約金を定める条項について、買主が契約を解除せずに填補賠償を求めた場合にも同条項が適用されるかが問題となったものであり、買主による解除の場合では、解除の有無にかかわらず損害賠償請求できる額に差異はないという理由から違約金を定める条項は解除をせずに填補賠償請求が行われた場合にも適用されると判断した。また、⑨は、違約手付に関する条項の解釈について、手付損・手付倍返しに関する規定（約款9条2項・3項）に続く、「上記以外に特別の存在を被った当事者の一方は、相手方に違約金又は損害賠償の支払いを求めることができる」（同4項）との規定について、「9条2項ないし4項の文言を全体としてみれば」、同4項は手付額を超える損害が生じた場合に、民法416条の通常損害であるか特別損害であるかを問わず請求することができる旨定めたものであると判断したものである。

これに対して、当該契約の性質を重視して契約の解釈を行ったと考えられる判例もある。⑪は、連鎖する請負契約における入金リンク条項の解釈について、これを停止条件ではなく不確定期限であると判断し、請負人の代金請求を認めたものである。この結論を導くに際しては、「本件請負契約が有償双務契約であること」に言及し、「自らの契約上の債務を履行したにもかかわらず〔…連鎖する契約における上位の請負人が請負代金の支払いが受けられない場合に…〕自らもまた本件代金を受領できなくなることを承諾していたとは到底解しがたい」との意思解釈を理由としている。⑪については、本判決における千葉補足意見との類似性も指摘できるだろう。

これらの判例と比較した場合、本判決は、賠償請求権の性質や契約の内部構造に言及することなく、文言の不明確性から作成者に不利な解釈をとっているという点に際立った特徴があるといえる。

### 三 その他の構成

以上で見たように本判決は、不明確条項解釈準則による解決を行い、そのために原審



までに言及されてきた本件条項をめぐる問題への立場を明示することなく結論を下すことが可能になったものだといえる (滝沢 164 頁)。

もっとも、他の構成の検討は本判決の理解をする上でも重要である。「不測の不利益」を問題とするのであれば、その判断の前提として当該契約において当事者が負担するリスクの内容が明らかにされる必要があるからである。また、以下で検討する契約の性質等は本判決の判断の前提となると考えられ、本判決が示唆するような内容で約款の改訂を行った場合における内容規制の基準に関わりうるものである。

本判決による解決のほか次の 2 つの構成が考えられる<sup>6)</sup>。ひとつは賠償金条項の性質からの検討 (1)、もうひとつは本件契約の性質からの検討である (2)。

### 1 賠償金条項の性質

ひとつのアプローチは、賠償金の性質が不法行為に基づくものか債務不履行に基づくものかによって、本件における解決が異なると考えるものである (曾野 68 頁参照)。実際、こうしたアプローチをとる⑤によれば、本件賠償金条項は、請負人が独占禁止法 25 条の定める賠償責任を負うことを前提に損害賠償額の予定を定めたものであるから排除措置命令等の確定していない Y に対しては同条に基づく損害賠償請求ができず、また、本件連帯条項は請負契約上の債務の履行に関わるものであるから不法行為に基づく損害賠償責任については適用されない。⑤のような考え方に対して、たとえば本件原審は、本件賠償金条項は、私的自治の範囲内で当然に認められるものであるし、不法行為責任を契約約款で定めることについての疑問があることから、同条項に基づく請求は契約上の請求であるとしている (金判 34 頁)。

このように、賠償金支払い条項の性質については議論がある<sup>7)</sup>。独占禁止法 25 条による事業者に対する損害賠償は、民法 709 条の特則として不法行為責任の性質を有するとされる<sup>8)</sup>。そうすると、契約約款において不法行為責任に関する定めを置くことが可能か

---

6) この他に④～⑥では本件約款 53 条・48 条 1 項 1 号について公序良俗違反の主張も行われたがいずれも認められなかった。

7) 村田恭介「入札談合に対する損害賠償の予約条項についての考察」公取 616 号 68 頁 (2002 年)、伊藤憲二「入札談合事件に係る損害賠償請求の現状」公取 652 号 (2005 年) 24 頁等参照。賠償金条項の趣旨は損害賠償の予定額を超える賠償が認められるかという形でしばしば争われることがある (東京高判平成 22・10・1 審決集 57 巻第 2 分冊 385 頁等)。

8) 村上正博『独占禁止法』(弘文堂、第 9 版、2020 年) 578 頁、白石忠志『独占禁

は問題となりうる（滝沢 165 頁）<sup>9)</sup>が、損害賠償額を予定する条項を設けることは当事者の自由だと考えらえる<sup>10)</sup>。そうすると、賠償金条項は違約罰の特約ではなく、独禁法上の排除措置命令等の確定を停止条件とする賠償金支払い債務を定めた契約（賠償額の予定）であると理解することができるだろう（菊池 275-276 頁、深谷 23 頁。匿名コメント・金判 29 頁もこう解する）。

本判決はこうした議論に立ち入ることはなかったが、本判決の立場について一定の推測は可能であろう。少なくとも、賠償金の支払いが契約上の債務であるから、本件連帯条項が適用されるとの判断を採っていないことは伺えよう。他方で、不法行為責任に基づく賠償金条項を約款において定めることはできないとの立場もとっていない。そのことは、（匿名コメント・金判 28 頁が示唆するように）「賠償金支払い義務は、飽くまでも〔…〕排除措置命令の確定を条件とする」と述べる点からも伺われる。こうしたアプローチから、本件賠償金条項の性質を確定し、「乙」＝「A 又は Y」と解することも可能であったかもしれない。その場合にはなお⑩のように錯誤を問題とする可能性もあったが、本判決はこれを取らなかったということになる。

## 2 本件契約の性質

もうひとつのアプローチは、本件共同企業体の法的性質から考察するというものである。本判決はすでにみたように、約款の条項の記載の不備によって「構成員に不測の不利益を被らせる」ことを問題とする。ところで、不利益が「不測」のものであるか否かは、⑩で見たように当該契約の性質によっても左右されるであろう。千葉補足意見でも同様に「自己責任の原則を超える責任を負担させるもの」点を問題視しているが、自己責任の範囲か否かも契約の内容により異なるだろう。仮に本件共同企業体が組合契約であるとすれば、各構成員は「共同の事業」に関する損益の分担をする（民法 677 条）ものであり、構成員が会社である場合には債務の履行について連帯責任を負うことは前提とされる（商法 511 条、最判平成 10・4・14 民集 52 巻 3 号 813 頁参照）。そうすると、賠償金を支払わせるという解釈に対して自己責任の原則を超えるとの批判は当たらないとすることも可能であるように思われる。

---

止法』（有斐閣、第 3 版、2016 年）736 頁注 61 参照。

9) 原審において Y は、最判平成 23・4・22 民集 65 巻 3 号 1405 頁を援用して本文のような主張をしている（金判 32 頁）。

10) 奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ』（有斐閣、2011 年）600 頁〔能見・大澤〕参照。

しかし、本判決はこちらのアプローチも明示には取らなかった。独禁法の遵守自体は、共同の事業に基づく債務とはいえない（山城 17 頁）し、そうであるなら本件連帯条項によっても連帯責任を負わせることは難しいといえる。したがって、明確な条項の作成について判決が言及したことは、本件契約についての以上のような理解を前提とすると解することができよう（山城 17 頁）。

本判決は、約款の解釈という観点からは最高裁が踏み込んだ判断をしたものとも理解され、多くの評釈で本判決の手法は評価されている。しかし、本件及び類似の事件の実態から考えると、約款の解釈という手法によって賠償金を免れさせることが適切であったかにはなお疑問が残る。もっとも、排除措置命令の確定によって賠償金の支払いが認められる以上は約款の解釈による制限がそれほど大きな問題をもたらすというわけではないだろう。

#### 四 射程

なお、本件の残された問題として、本判決が、本件賠償金条項の「乙」について、「A 及び Y」と解するのであれば、A について排除措置命令が確定した場合にも、A は賠償金の支払い義務を負わないと解してよいかという点が指摘される（匿名コメント・金判 29 頁。その他の問題については曾野 68 頁参照）。しかしながら、「A 及び Y」か「A 又は Y」かという問題設定は、本件の争い方によって生じたものにすぎず、A に排除措置命令が確定した場合には、本判決の射程は及ばないと考えられる（滝沢 166 頁、深谷 27 頁）。

※ 本件の評釈等として、滝沢昌彦・民商 151 巻 2 号 161 頁、橋本勇・自治実務セミナー 633 号 60 頁、梶村寛道・NBL1052 号 79 頁、奈良輝久・金判 1473 号 8 頁、本村健ほか・商事法務 2081 号 63 頁、丸山絵美子・判時 2268 号 163 頁、山城一真・判例セレクト 2015-I・17 頁、芦野訓和・リマークス 52 号 14 頁、曾野裕夫・ジュリ 1492 号 67 頁、菊池憲久・行政関係判例解説平成 26 年 271 頁、長友昭・日本不動産学会誌 30 巻 3 号 76 頁、深谷格・末川民事法研究 1 号 19 頁、石上敬子・法学 82 巻 6 号 65 頁がある。

